

# レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける 「法による国家制限」の問題(一)

今 関 源 成

序 デュギ、オーリウの問題性

第一章 レオン・デュギ―客観法の理論

一、社会連帯の両義性

二、主観的権利否認

三、客観法の構造

(以上本号)

序 デュギ、オーリウの問題性

レオン・デュギ(一八五九―一九二八)とモリス・オーリウ(一八五六―一九二九)はA・エスマン、R・カレ・ド・マルベール等と共にフランス憲法学の草創期たる第三共和制のもとで活躍した代表的な公法学者である。彼らの

レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題(一)(今関)

理論的な交流、論争のなかで今日のフランス憲法学の基礎が形成された。エスマンは大革命以来の伝統的公法理論の大成者として、カレ・ド・マルベールは法実証主義者として知られるが、この両者と異なり、デュギとオーリウは社会学から深い影響を受けている——後者が社会学に対する反撥を表明しているとしても。社会学的方法によって伝統的法理論を批判すると同時に、法と国家権力との関係をいかに把握するかを中核とする独自の法理論の構築を試みる。この社会学と法の一般理論との結合に着目し、その意義乃至可能性を考察することが本稿の目的である。そこで、デュギ、オーリウの理論を具体的に検討するに先だって、彼らの担った共通の課題である法学の科学化及び法による国家制限の射程を予め明らかにしておきたい。

社会科学を自然科学的方法即ち実証主義的な方法によって再構成しようと試みる科学主義の思潮の高まりのなかで、法の科学的探究を可能とする方法としてモデルとされたのはデュルケム社会学の方法、いわゆる社会学主義であった。この方法の基本的特質は、「社会的事実を物のように考察すること」<sup>(1)</sup>という有名な定式によって表明された社会学における客観性の要求、及び社会を、それを構成する諸個人の単なる総和とは異なる独自の位相を有する存在として把握し、そのように把握された社会によって社会的なるものを説明する、即ち集合意識を方法として措定すること、この二つである。これらは不可分な関係にたつ。社会的事実は個人に対して外在しており、個人の意思に依存せず逆に個人を拘束し、個人の抱く表象とは異なる<sup>(2)</sup>。それ故に、研究者はできる限り自らの有する表象から身を引き離し予断を遠ざけねばならない。内省という方法は排斥され、無前提的立場から社会的事実を物のように観察するとい

う方法が導かれる。法、国家といったものに関して、われわれが漠然と思い描く通俗的観念、常識的理解から断絶しなければならず、さらにアプリオリに措定された概念から事実を説明するのではなく、現実から概念を成立させている構造の解明にむかわねばならない。換言すれば、現象を隠された構造の現れ、記号と見做し、記号を解読し隠された構造を再構成することが社会学者の役割である<sup>(3)</sup>。

この方法の採用は法の研究にとって二系統の重要な帰結を導く。ひとつは、法の基盤として社会を措定すること、法を社会的事実と把握し、方法として措定された社会とのかかわりにおける法現象の全体的解明を試みる道が開けることである。法は、個人の意思（法ヴォロンタリズム）、またアプリオリに定立される自然の秩序或いは神の意思といった形而上学的観念（自然法論）によって説明されるのではない。人間と人間との関係の総体として把握された社会、構成員の総和とは異なる独自の存在である社会に内在する論理を発見し、そこに法を定位することによって始めて法の十全な理解が可能となる。

これと不可分な、もうひとつの重要な帰結は観察という実証的方法の導入に関連する。法はどのようなものであるべきかという形式でしか問を発しえなかった従来の法学、自然法であれ実定法であれ主としてその規範内容にしか関心を示さなかったそれ以前の法学の視座とは全く異なる観点が、法を社会的事実として物のように考察するという方法によって成立し、従来の法学では捉ええず考察対象から放逐されていた問題領域が浮上する。「あるべき法」のドグマチックな探究から、「存在する法」の社会における存在、形成、機能、変動のメカニズムの法則定立的研究への転位、即ち法そのものの問題化。この転位により、法学は規範的实践と事実認識の解離に直面し、これを契機に法の

科学とはいかなる科学かという問題が法学者に突きつけられる。

事実の観察は対象から距離を取るといふ科学の成立の必要条件である。社会学的アプローチの採用により法学は法の客観的解明に向かう。ここで社会学一般に関して及び法に適用された社会学的アプローチに関して問題が生じる。第一の問題についてはその所在だけ指摘しておく。通常、科学は検証可能性と説明価値によって定義される。この両者は反比例の関係にたつから検証可能性が高まれば説明価値は低下する。観察は社会学のひとつの方法にすぎない。観察者の視点によって観察の対象領域そのものが限定される、即ち全体性において存在する社会的事象をどのように切り取って対象とするかは研究者の意図に依存せざるを得ない。またデータをどのように解釈、説明するかも視点、問題意識に依存する。それ以上に社会学においては研究者はその考察対象に内在しており、主体と客体は完全には分離され得ないので、社会学における客観性の指向は研究主体の絶えざる自己客観化が自覚的に遂行されぬ場合には、社会に内在する論理の名において研究者の無自覚的な価値体系を表明するという陥穽におちいることになる。社会的事実の認識は客体たる社会的事実と客体の一部をなす主体たる研究者という二契機の総合として形成されるという限界は常に銘記されねばならない。従ってデュルケムが志向した社会現象の実証的客観的認識が不可能であり、今日一般に認められているように科学とイデオロギーとの間に截然と境界線を引くことが困難であるとする、科学が科学たりうる条件の探究が必要である。特に社会科学の最大の任務をイデオロギー批判におくとき、別のイデオロギーによってでなく科学の名において一定のイデオロギーを批判することが可能か、いかなる条件でかという事は常に念頭に置かれねばならないだろう。この点で、法の科学を志向したが法学の特殊性とも関連し撞着を惹き起こさざるを得

なかったデュギの、また社会生活における諸理念即ちイデオロギーの役割を探究しながら終には現実に対する批判的視座を喪失したオーリウの方法と理論を検討することはなんらかの意義を持ちうるはずである。<sup>(4)</sup>

第二の——法を対象とする社会学的アプローチ特有の——問題は、法による国家制限の可能性にもかかわって、認識と実践の区別を前提とする場合、法認識と法実践の連環のなかで法及び法学をどのように把握するかである。便宜上、法の「社会学的」探究が法学のすべてであり法はその規範内容まで「社会学的事実認定」によって把握し尽されるところを考え方を社会学的法学（乃至社会法論）と呼び、他方、社会学的アプローチでは捉え得ない局面を含むことを承認したうえでなされる社会学的探究を法社会学と呼ぶ。後者の場合、法社会学と法解釈の連関をどう捉えるかという重大な問題が生じる。

社会学的法学は、立法者により定立された法律がその適用過程において変容を被り、さらには死文化すること、或いは権利要求の運動が法律として汲みあげられること、慣習、労働協約等の国家外的な法が存在すること等の事実を社会学的に認定し、そこからさらに進んで事実と法との関係を逆転させ、法律が事実を規制するのではなく事実が法律を拘束する局面を極大化し、立法者が定立する法律は社会環境の産み出す「社会法」の認定である限りでしか法としての効力を有しないとする規範的主張に基礎を置く。法は社会の分泌物でなければならぬ。この考え方の特色は事実のなから法を読みこんでくることである。<sup>(5)</sup>換言すれば、存在を無媒介に当為とすることである。法を社会の分泌物と捉え、人間の意思行為の関与を副次的な意義しか持たぬ認定にすぎないと考えるので、法学者の役割は社会的事実のなから法を読みこむことによって法を定式化し、立法者に提示することである。社会学的法学においては社

会に価値が付与され、社会に属する法と国家権力とが分離されて自然法論にひじょうに近い法イメージが形成される。社会のなから法を読みこむことは社会的欲求に適合した法を為政者は定立、執行すべきであるという実践的主張としては一定の意義を有した。しかしながら、この方法は、自然法論や国家人格の意思表示たる国家法が法のすべてであるとする考え方同様、法を一定の意味内容をもちすでに自足的に先在しているものと考え、法規範を当為として認識の対象とする点においては、それらと同一の水平にある。当為と存在の区別は行われず、法学者の認識と実践の区別も意識されない。

社会学的法学は、為政者の法定立における意思的契機、価値判断の軽視、及び認識と実践の峻別を説く者からの法学者の位相の混乱という二つの批判を受ける。この両者は密接な関係を保つので、認識と実践の峻別を主張する立場からなされる、為政者の法定立を重視し法による国家制限を否定する法観を検討し、その問題点を析出させ、憲法学の最も本質的問題として法による国家制限のメカニズムの解明を志したデュギ、オーリウの理論を評価するアクシスを設定したい。フランスにおける代表的ケルゼニスト、Ch.・アイゼンマンへの献呈論文集に収録されたM・トロベールの「解釈の問題と憲法的超適法性の理論<sup>(6)</sup>」という論文を素材として検討を進める。これは今後の展開のために、特にオーリウとの親縁性を持つ——但し若干の、しかし重大な前提の差異が存在するという留保のうえで——ので少し詳しく紹介しておきたい。はじめに結論をひこう、

「合憲性統制機関が存在しようとしまいと、憲法典は法律及び公権力の他の行為に優位することはない。公権力——裁判所又は他の権力——は、憲法典を適用するためにそれを解釈しなければならず、従ってこの活動を行うに

際していかなる法規範によっても拘束されることなく憲法典を再創造する。但し、公権力が挿入されている相互関係システムによつてのみは拘束される<sup>(7)</sup>。」

ここで問題とされる「解釈」は、司法過程さらに統治過程全般における、解釈権限を有する機関の行う条文解釈である。解釈は法適用の前提であり法システムの運行に不可欠の要素である。通常、法の適用は大前提Ⅱ上位規範(条文の意味)、小前提Ⅱ事実、結論Ⅱ下位規範(法律、判決等)という三段論法的推論として構成されるが、憲法の場合には大前提となる適用すべき憲法規範(norme)は先在せず、ただ条文(texte)のみが存在する<sup>(8)</sup>。なぜか。まず、条文解釈は条文の内包する複数の意味からひとつを選択する意思行為、即ち解釈者の自由意思の表明である。ところで、憲法典の適用機関——特に合憲性統制機関、それが存在せず或いはその統制の及ばない領域については憲法典の適用権限を有するすべての機関——は、その権限内のすべての行為を行う際に憲法典を解釈するに至るが、この解釈は三段論法に先行する、大前提を決定する行為である。さらに、解釈権限ある機関の解釈であるからその帰結たる条文の意味内容にかかわりなく法秩序が諸帰結を結びつける唯一の真正な(authentique)解釈である。それに対抗させる<sup>(9)</sup>る《真なる vrai》解釈は、意思行為の帰結に真偽はないのだから、存在しない。従つて、解釈Ⅱ自由意思行為、真正な解釈Ⅱ違憲に思へても取消されえないが故に有効、という事の帰結は、真正な解釈という権限ある適用機関の自由な意思行為の前には憲法典の条文が存在するだけであり、解釈がこの条文に適用機関の自由意思の決定した明確な規範を挿入する、即ち「適用機関が適用する規範を定立するのは、その適用機関である<sup>(9)</sup>」ということである。憲法典が適用機関の解釈によつて充當される意味しか有しえず、さらに適用機関が自らの意思にしか服さず、自己に帰属

する権限を定める規定をも解釈し自己の権限を自ら決定するとすれば、憲法典を根拠として憲法典の適用である法律を違憲と断じることができない。憲法典の最高性、法の段階構造はアブリオリに前提とすることはできなくなる。

このようにして規範として即ち当為としての憲法典による国家権力の制限は否定されるが、憲法典（constitution）を《存在》として、即ち constitution は、形式的意味では、国家機関による解釈によって客観的意味作用を付与される、《規範の主観的意味作用〔憲法制定者の意思〕を有する規定の総体》であり、実質的意味では《実効的に諸公権力の活動を条件づける諸関係のシステムの総体》であるとする<sup>(10)</sup>ことによって、存在としての constitution による国家権力の拘束を認める。換言すれば、「憲法典の諸規定の各々の——そしてその全体性における憲法典の——意味は憲法典について行われる諸解釈の合力である」<sup>(11)</sup>（「解釈の集合的性格」）とすることによって、各機関の解釈はその属する公権力システム内に位置づけられてはじめて意味作用を獲得するとされる。トロペールによれば公権力の被る拘束はこのようなものである。

このように対象としての憲法を構成した後に、トロペールは憲法学の方法論と基礎に関して次のような帰結を引き出す。<sup>(12)</sup>方法——諸機関のシステムとしての constitution は存在の領域に属するから、その研究は規範科学に属さず、従って《存在》現象を対象とする諸科学と同一の方法によって行うことができる。憲法学と政治社会学との分離は正当化されない。基礎——憲法科学の任務は、いわゆる憲法規範を記述することでも、その侵犯を認定することでもなく、公権力のシステム構造を明らかにし、その変化の諸原因を説明することである。

以上述べてきたトロペールの考え方はその問題提起——法の段階構造が解釈に及ぼす規範性を主張するのではなく、



解釈が法秩序の構造に及ぼす影響の探究<sup>(13)</sup>を主張する点——及び徹底性において示唆的である。実定法が自足していないこと、同時に公権力のシステム性に由来する憲法解釈の集合的性格を承認することによって、社会学的考察への移行地点に辿り着くが、しかし、解釈を自由意思行為と把握し法の存在を解釈機関の資格にのみ依存させることによって社会構造と法との関係を断ち切り、社会構造を構成する様々な法的言説、イデオロギーを法の統合的部分として定位することなく法外へと放逐し、法学者の役割も非常に限定的に捉える<sup>(14)</sup>。問題は権限ある機関の意思を自足した所与とすることにある。意思行為を独立した存在と考えるのは幻想にすぎない<sup>(15)</sup>。確かに社会学的法学が主張するように「社会学的」探究の帰結がそのまま法であるのではない。法が社会構造の現れとして考察されうるとしても、法は了解され受容され従われねばならない命令として現出するから、それが作用を与える人々の知性と意思に訴えかけ、そこで個人の知的操作、解釈の対象となり屈折を被らざるを得ない<sup>(16)</sup>。しかしこの解釈は自由意思行為ではない。法と事実はひとつの全体的現象を構成する<sup>(17)</sup>。従って、「法における事実の役割、命令(imperatif)における指示の役割<sup>(18)</sup>」を探究し「社会的事実と意思行為の総合<sup>(19)</sup>」を追求することこそが必要である。そのとき、「当為はその内容から独立に決定されえず」、法の内には存在と当為、事実と価値の必然的な弁証法的係りが存在し、法は超越的価値と同時にこの価値に関する社会的合意への準拠を前提とする<sup>(20)</sup>という指摘、「公認イデオロギー、支配的イデオロギーはすべての段階における法的権力の実践において基本的要素である。規範論理が意味をもち、その位置を見出すのはこのなかにである。為政者が従うサンクシオンされない《法》に意味を付与するのはまさにこのイデオロギーである。実際、法原則の正当化は大部分諸源泉の階層理論によって保障される。しかし一方、このようなモデル自体、社会的

実践において、より正確にはこの実践に伴う基本的要素である言説ディスコースにおいて、イデオロギー的正当化をうける<sup>(21)</sup>という指摘は重要である。意思行為が、その前段階たる省察（reflexion）において被る規制の解明にむかわねばならない。ここではじめて法による国家制限が射程に入る<sup>(22)</sup>。ここに至ると、単に公権力機関のシステムの内部だけに憲法科学の対象は限定されず、公権力システムの置かれた環境である社会構造、それを媒介として為政者が自己の意思を貫徹しようとする相手方、被治者の存在をも考慮しなければならなくなる<sup>(23)</sup>。法実証主義の枠内にはとどまらず、社会学的視野を拡大し法そのものを問題としうる視座に立たなければならぬ。社会を基底に据え、全体的社会事象の統合的部分として法を考察する社会学的アプローチは、憲法の運行に不可欠な解釈行為と憲法との関係について、法実証主義的考え方とは異なる解答を示唆するはずである。法実証主義に欠如しているのが社会学的アプローチであり、ある意味では両者は相補的な関係にあると考えられる<sup>(24)</sup>。

また、トロペールは憲法学を存在に関する学としたが、この方法によって認定される法は《法》の十全な把握ではなく *devoir-être* の局面を欠落させた損われた法である。*devoir-être* と *être* の統一体としての《法》は純粹な認識の対象とはなりえない。ユッソンの表現を借りれば、「知的存在は、その *devoir-être* を発見すると同時に構成する宿命にある」<sup>(25)</sup>。《法》を *être* と *devoir-être* の総合と把握する場合、社会学的アプローチは、方法論的徹底化が行われれば、《法》の存在の局面しか捉えることができない（だが同時に方法論的自覚の弛緩は容易に既存の法体制の擁護に通じる）。従って、この方法の採用によって括弧に入れられ捨象される部分がないかは自覚されていなければならない。それは《法》が社会的実践の場において闘争の賭金となる局面である。《法》の本質は、科学的に認識され

る静態的な構造の局面にはなく、むしろそれを超出しようとする主体の実践活動にある。この法の科学の限界が認識されるとき、法学者の立場からの《法》による国家制限の基礎づけが可能となる。この時、法学者が行う解釈を純粋な実践として法システム外に放逐することはできない。法的実践として法システムに統合し、その射程と限界を明らかにしなければならない。

次章からデュギ、オーリウの順でそれぞれの理論を検討していくが、基本的には両者を次のように位置づける。法の社会的事象としての全体的解明の可能性を包蔵する社会学的アプローチから、法と国家の関係を把握する試みであり、為政者と被治者の関係の考察を通じて社会構造(être)と個人の意思行為(devoir-être)の連環を分析する。デュギは撞着を引き起こしながらも法の基礎を構成する社会構造(客観法)を発見し、一方、オーリウはデュギの着想を展開させ、「制度」として社会構造の内部編成を解明し、社会システム内における法の機能を明らかにしようとした。この展開の契機となるのはオーリウの方法である。

- (1) E・デュルケム『社会学的方法の規準』宮嶋訳 岩波文庫 七一頁。
- (2) 社会的事実の定義及び性格について、同書 六九頁、五九頁等を参照。
- (3) Cf. Suzanne Villeneuve, "Durkheim, Reflexions sur la méthode et sur le droit", Archives de philosophie du droit (以下 A. P. D.), 1969, pp. 241-2 et p. 255.

- (4) Georges Layan は「[デュギの示した多くの撞着にも拘わらず]より高所から考察してみると、デュギの営為がその志向性と同時にその挫折によって、若干のより恒久的な問題を提起していることが了解される。まず法的命令の基礎と性質の問題、ついで国家の性質の問題、最後に社会学と法の科学の問題。それ以上にまた——そしておそらくより基本的なものであ

るが——科学的理論「イデオロギー及び道德的価値との間の諸関係の問題。」(Préface en E. Pisier-Kouchner, Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit, 1972, p. 1.) と指摘する。

- (5) Henri Batifol, La philosophie du droit, 5<sup>ed</sup>, 1975, p. 43.
- (6) Michel Troper, “Le problème de la l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle”, in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, 1977 (コト Recueil Eisenmann), pp. 133-151.
- (7) Ibid., p. 150.
- (8) Ibid., p. 142.
- (9) Ibid., p. 143.
- (10) Ibid., pp. 143-4. なおここで、規定が客観的意味作用を有するとは、規定の侵犯に対して法秩序が若干の法的帰結を結びつけることを意味し、他方、主観的意味作用しか有しない規定はその侵犯が法的帰結を導かないものである。
- (11) Ibid., pp. 149-150.
- (12) Ibid., pp. 150-151.
- (13) Ibid., p. 136.
- (14) Cf. J. Miedzianagora, Philosophies positivistes du droit et droit positif, 1970, p. 186. 「(法実証主義者たちは)部分を全体と見做し、部分があたかも全体を構成するかのように部分のモデルを作っている」と指摘する。トロペールはケルゼンのモデルを受け入れ、それによって法現象を裁断している。モデルの規範化を戒める自らの主張に背いている。Cf. M. Troper, Préface en F. Michaut et Ph. Woodland, L'équilibre et le changement des systèmes politiques, 1977, pp. 8-9.
- (15) H. Batifol, op. cit., p. 20.
- (16) Léon Husson, Nouvelles études sur la pensée juridique, 1974, p. 369.
- (17) François Terré “Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit”, A. P. D.,

1969, p. 225.

(18) Ibid, p. 223.

(19) H. Batiffol, op. cit., p. 46. cf. également p. 52 et suiv.

(20) 一九六八年の Congrès mondial de philosophie du Droit et de philosophie sociale の報告要旨<sup>21</sup> cité par L. Husson, op. cit. pp. 473-474.

(21) J. Miedzianagora, op. cit., pp. 190-191.

(22) このような規制について、例えば、ヴィラリーは「規範が知性によって把握される行動モデルであることを認めること」のモデルは立法者によって同意される前に存在する」と示唆する (Michel Virally, "Notes sur la validité du droit et son fondement (Norme fondamentale hypothétique et droit international)", in Recueil Eisenmann, p. 458).<sup>22</sup> Miedzianagora は法的合理性から生じる規制を認める (J. Miedzianagora, op. cit., pp. 214-215).<sup>23</sup>

Wróblewski は、解釈を規制する指示として、第一段階の指示 (言語学における指示、社会的文脈にかかわる機能的指示、法秩序にかかわるシステム指示) 及び第一次的指示の使い方についての第二段階の指示 (順序にかかわる手続に関する指示、どれに価値を与えるべきにかかわる優先に関する指示) の存在を示唆する (Jerzy Wróblewski, "L'interprétation en droit : théorie et idéologie", A. P. D., 1972, p. 60 et suiv.).<sup>24</sup>

(23) 為政者が「違反を犯すことなしには準則を破りえない」ということを知っているという点に存するサンクシオン<sup>25</sup>の存在によって、レヴィは不文法の実定性を認める (Denis Levy, "De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction", in Recueil Eisenmann, p. 89.)<sup>26</sup>。これ類似のサンクシオンを媒介に為政者と被治者の関係は成立すると考えられる。

(24) Miedzianagora はタルゼンの法の純粹理論の限界として社会的アプローチの拒否とイデオロギーの排除をあげる。そしてイデオロギーの脱神話化と実証的な現実の記述とは別の企てであるという (J. Miedzianagora, op. cit., p. 188 et suiv.).

(25) L. Husson, op. cit., p. 493. cf. p. 373.

## 第一章 レオン・デュギ…客観法の理論

デュギの憲法理論、法の一般理論を支配する中心課題は「法による国家制限」である。彼はこれを解決するために社会学的実証主義の方法を採用した。この方法は社会的事実の観察を基本的手段とするから、必ずしも実践的問題を解決するのに直接役立ちうるものではない。この不適合からデュギは諸々の撞着を引き起こさざるをえなかった。この撞着を析出し、批判的に検討しつつ、客観法理論の意義と限界を明らかにしたい。

（注）以下の叙述の基礎とするのは、*Léon Duguit, L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901（以下、*L'État*）及び *Traité de droit constitutionnel*, I, 3<sup>ed</sup>, 1927.（以下、*Traité*, I.）である。この二著作の間にはときとして重大な変化が見られるが基本的には連続している。

### 一、社会連帯の両義性

社会法論者、これがデュギの第一の顔である。彼が法の基礎を社会に求めるのは、国家意思から独立しているが故に国家権力を制約できる法の存在を論証するためであった。「すべての権力の保持者が法に服従せねばならぬと、まず初めに確認する真に奇妙な実証主義<sup>(1)</sup>」と評されるが、客体との疎隔は意識的に保たねばならないとしても科学的認識と実践的意欲は常に不可分に結合するから、この事だけでデュギを批判することはできない。デュギは法による国家制限と法の科学というある立場からすれば両立しがたい二つの課題を担っている。従って、デュギの可能性は、

その実践的課題と社会学的アプローチの整合性が成立する場合、即ち国家制限が実現されている領域について、彼の叙述の客観性に留意しつつなされる検討によってでなければ明らかにされることはない。彼は法がいかにして為政者Ⅱ国家を制限するかと問うのだが、彼の方法と実践的意欲の接点において明らかにするのは為政者の意思が制限されるメカニズムである。デュギにおける「客観法 *droit objectif*」とは「国家を制限しているもの」の別名にすぎない。

問われねばならぬのは、為政者の意思を真に拘束するものが存在するか否か、それはいかなる構造をもつか、さらに「法」、誰もが「法」であること乃至その一部をなすことを否定しないであろう実定法とどのような関係を結ぶかという事である。このレベルでデュギの第二の顔が現れる。したがって、デュギは国家権力を拘束するものを「法」と呼ぶのだから、われわれが予め懐く法イメージによって客観法理論を判断することは慎まなければならない。

『国家』の序論で、研究対象となる事実「若干の個人が他の個人に課そうとし、そして有効に課している意識的物質力」<sup>(2)</sup>と規定される。為政者と被治者の間に存在する意思力関係と表象される関係の真の構造の解明が問題である。これを社会関係の観察によって取り扱うところに特質が存する。この観察から得られる本源的事実として、個人の意識の存在及び人間が必然的に集団を形成することからこの意識内に生まれる表象である社会連帯という社会的事実が提示される。この両者の連環が明らかにされねばならない。<sup>(3)</sup>社会連帯は類似による連帯と分業による連帯からなる。分業が進み個人が自立すればするほど分業による連帯が深まり社会はそれだけ緊密に結合されるから、デュギの前提とする社会では個人的利益と集団的利益は対立せず、統一的全体へ融合する。<sup>(5)</sup>この樂觀的靜態的な調和的統合社会のイメージは、オーリウの矛盾—均衡社会という動態的把握に比すとき、デュギの理論の限界を予告するが、オー

リウ同様デュギが基本的には個人主義者であることは同時に確認されなければならない。<sup>(6)</sup>

さて、この社会連帯事実は経済及び道德に関する行為準則を導く。しかし社会連帯自体は事実であつて道德的義務ではないとされる。「連帯の理論は命令しない。それは事実において、人が互いに連帯していること即ち人々が共同でしか満足させえない共同の欲求を持ち、相互的役務の交換によってしか満足させえない多様な欲求を有しかつ人は異なる能力を持つことを認定する。この事から、人は、生きたいのなら連帯の法則に従つて行動することによってでなければ生きえないという帰結が生じる。」<sup>(7)</sup>社会連帯と行為準則の關係は後に述べるとして、ここで指摘したいのは、客観法理論のなかで“社会連帯”が果す役割の両義性である。社会連帯は人間集団即ち社会の存在自体を指示する用語として用いられる。社会連帯事実の認定は、行為準則が社会的基礎を有するから、その説明を試みる場合には社会を観察するだけで十分であるという方法論レベルでの宣言を意味する。たとえば「行為準則は社会的産物である。むしろ社会の存在が行為準則を含むという意味で社会それ自体である」<sup>(8)</sup>というように。しかし他方、社会連帯は実現されるべき目的、法の理念としても働く。社会連帯事実から引き出される三つの行為準則——その第一準則は「社会連帯目的によって決定された個人の全意思行為を尊重せよ、その実現を妨げるためになごともなすな、可能な範囲でその実現に協働せよ」<sup>(9)</sup>——においては社会連帯に価値が付与されている。この両義性は客観法理論の二重性——社会学的実証主義に基づく法則定立科学への指向と法による国家制限の実践的理論構成との未分離——の現れである。これはデュギの法の科学の位置づけに關係する。二つの法学觀が混在する。「この二重の制限〔国家の不作為及び作為義務〕、その原則を定立するのが法の科学の任務であり、その処方及び現実的サンクシオンを確立するのが法



技術の任務である。これらがこの制限をなすに無力ならばその研究は一分間の努力にも値しない。<sup>(10)</sup>」他は、「憲法学は社会学の一部門であり、そこでは国家の形成、展開、運行に関する諸現象を支配する法則を画定することが求められる。<sup>(11)</sup>」後者では憲法学は経験的認識に基礎を置く法則定立的な科学として構想されている。

両義的な法学観、社会連帯観念は後のデュギの理論展開過程で二方向へ分極していくと考えられる。ひとつは、方法としての社会という着想の深化としての社会的価値の理論として、他は実現されるべき理念としての社会連帯を前提とする、法による国家制限という実践的課題への解答である公役務国家の構想として発展させられる。本稿では法と国家の關係に適用された社会学的アプローチが浮びあがらせる法の存在構造に焦点を絞り、この角度から客観法理論の意義を検討する<sup>(12)</sup>。この検討に先だって、デュギが独仏の伝統的法理論に差し向けた批判の意義を確定しておくなければならない。

(1) Georges Gurvitch, *L'idée de droit social*, 1931, p. 596.

(2) *L'État*, p. 21.

(3) 「とりわけ社会学者が拘わらなければならぬもの、…それはこの事実〔人間の集団〕の表象である。人間の諸決定に対するこの事実の反作用である。従って、すべての社会的事実とは…意識事実である。人間が人間集団をいかに理解するか、いかにこの事実の影響の下に意欲するか、これが真の問題である。」(*L'État*, p. 33.)

(4) “社会連帯 *solidarité sociale*” は社会連帯主義 *solidarisme* と關係をもつ。社会連帯主義は、十九世紀末から二〇世紀初頭、第一次大戦までの期間にフランスで勢力を有した思潮である。資本主義の高度化に伴う諸社会矛盾を背景とした社会主義を支えとする労働運動の高揚、知的ナシヨナリズムという環境から発生した社会連帯主義は、基本的にはブルジョワ秩

レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題(一) (今関)

序を破壊することなく平和的手段によって若干の社会改良を行い、ブルジョワ社会から排斥されている者たちに最少限の生活の資を保障することによって社会的統合を達成し、自由主義的旧ブルジョワ秩序を時代に適合させようとする試みである。自由主義的個人主義と社会主義とを同時に排斥する第三の道の追求である。持てる者は彼の獲得した剰余を社会に負っているのだから社会的債務者であり、その社会的負債を社会に還元しなければならないという準社会契約の考え方を基礎としている。これを国家に適用し、国家は個人の人格の十全な発達のために奉仕せねばならず、そのためにしか権力を発動してはならず、国家の機能は、社会連帯の増進のために法をサンクシオンし、正義を実現し、かつ万人の自由を保護することであると主張される。アルノー論文はこの国家観をブルジョワジーがプロレタリアートに盛る精神安定剤に喩える。

この社会連帯主義との関係でデュギの理論（特に公役務を中核に据えた国家観）を定位し、そのイデオロギー性を暴露することは興味深い問題ではあるが、デュギを全くの社会連帯主義者とすることはできない。アルノー論文も指摘するように、デュギは連帯に道徳的価値を付与しようとはせず、実証的認定事実として社会連帯を客観法の基礎に据える（p. 136）。また、ルヌーヴィエを直接の源泉とする社会連帯主義者と異なり、デュギは直接的にはデュルケムが『社会分業論』で展開した考え方に依拠している。以上の連帯主義の説明は、Nicole et André-Jean Arnaud, “Une doctrine de l'état tranquillisante : le solidarisme juridique”, A. P. D., 1978, 及び J. Droz, Histoire des doctrines politiques en France, 7<sup>e</sup> éd., pp. 100-109. に拠る。

- (5) L'état, p. 266.
- (6) Ibid, p. 49. 「集団的利益は個人的利益の総計ではない。」
- (7) Ibid, p. 24.
- (8) Ibid, p. 92.
- (9) Ibid, p. 84. cf. p. 87 (第二準則), p. 89 (第三準則)。
- (10) Ibid, p. 12.
- (11) L. Duguit, “Le droit constitutionnel et la sociologie”, 1889, Revue internationale de l'Enseignement, cité par

Evelyne Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, 1972, p. 10.

- (12) 公役務国家の問題をそれ自体としては扱わないので、そのイデオロギー性について、E. Pisier-Kouchner, op. cit., Lucien Nizard, "A propos de la notion de service public : Mythes étatiques et représentations sociales", in *Revue* Eisenmann, を参照されたい。

## 二、主観的権利否認

客観法理論構築の前提として展開される主観的権利中心の伝統的法理論に対する批判がデュギの理論的営為において占める重要性は大きい。<sup>(1)</sup> 批判対象はドイツの国家主権論、フランスの自然権思想である。<sup>(2)</sup> 前者は民族精神を具現する集合的人格たる全能の国家が有する主観的権利即ち国家主権を第一の所与とする法システムである。ここでは法は国家の発する命令にすぎず、国家は自己制限によって自らの定立する法に服するのだから、法による国家制限は否定される。<sup>(3)</sup> 後者は国家以前に存在する自然権を措定するから法は権利による国家制限は成立する。デュギが法による国家制限の実践的意欲に支配された単なるドグマティカーであつたらこの自然権思想に甘んじたかもしれない。しかしデュギは擬制に対して異議を申し立てる。集合的人格としての国家、主観的権利、それらに底流する社会契約説的社会観が問題である。批判の根拠はこのような考え方が観察事実である社会連帯に合致しない形而上学的主張にすぎないということにある。これに対して、デュギは批判対象をアプリオリに定立された社会連帯という価値、国家制限の実践的意欲によって裁いていると批判される。確かにこの事は承認されねばならないが、それにも拘らず社会連帯は個と個の関係、を基礎に社会が成立しているという事実の表現でもある。この両義性についてはすでに述べた。

国家の集合的人格の否認はデュギの国家観の中核をなす。この否認の後に事実として主張される国家は「単に政治権力を實際に授けられた個人又は諸個人即ち為政者」である。この構成は当時の国家主権を強調する主張に対する批判として意味を持ちえたが、国家人格という形而上学的概念は否定の対象とされるだけで、なぜこのような概念が成立しているのかについて十分な説明はなされない。なお、ここで注意しなければならないのはデュルケムの集合意識と国家の集合的人格とが同列に論じられていることである。前者は社会的なるものを説明する方法にすぎず実体ではない。<sup>(6)</sup> 権力の正統性を保障するために道徳的価値を付与された民族精神の担い手として実体化される国家人格とは一線を画すべきものである。しかし、集合的人格のアプリオリスムを告発する勢いで社会学主義の重要なキー概念をも放棄するデュギは、その結果国家の適切な標定への道を自ら塞ぎ、また法の存在構造の説明に曖昧さを記すだろう。

伝統的法理論に対する批判の中心をなすのは主観的権利否認である。これもやはり二つの面を有する。<sup>(7)</sup> 法的構成上の権利概念の否認と人間に内在する意思力として実体化された主観的権利の否認とである。前者のレベルでのみデュギの主張を処理するならば、彼は主観的権利と内容的には異ならない「主観的法的地位」<sup>(8)</sup> を認めるから、ことばの問題にすぎず、<sup>(9)</sup> 否認の意味を論ずる実益はない。主観的権利の否認も客観法理論構築の一段階として位置づけられるときその意義が明らかになる。この場合、主観的権利についてのデュギの理解自体の当否を問題とする必要はない。彼がなにを主観的権利と見做し、それを如何なる意図で否認したのかが問題である。これを踏まえてその定義をみてみよう。当初は「主体に固有である資格の故に主体に帰属する権能」<sup>(11)</sup> という自然権を念頭に置く定義であるが、後に「ある人格の意思固有の力であり、他の人格にそのようなものとして自らを貫徹するものである」<sup>(12)</sup> という意思力によ

る定義となる。<sup>(13)</sup> この意思力と理解された主観的権利の否認は、単に公權力＝主権という国家のもつ主観的権利を否定するための便法<sup>(14)</sup>というだけでなく、それを越える意義を持つ。つまり、主観的権利はヴォロンタリスムの表現形態と考えられ、その法ヴォロンタリスムが否定される。二つのしかたで批判はなされる。社会学的実証主義の一面面である観察による認識の要請から、意思力は人間の内的本質についての確認であるから経験的方法によつては把握できないとして意思力の形而上学性が指摘される。形而上学は科学の領域から断固排除されなければならない。第二のより重要な論拠は、人間は孤立して存在するのではなく社会を形成し集団のなかで粹づけられて存在する、したがつて社会関係としての「主観的権利」という現象は個人を単位としてではなく、社会即ちその構成員間の関係の束の全体を基礎に解明されなければならないということである。社会学の実証主義の第二の局面である方法として社会を措定することの帰結である。デュギは社会連帯という幾分価値を帯びた観念でこの事を示すので、法技術としての権利概念を排斥し義務遂行のための権利を構想する——これは巧利主義的個人主義の否定を意味する——までに至る。しかし、ここで確認しておかねばならないことは、デュギが、自覚はしていないけれども、社会的事実として「主観的権利」を考察し、その真の基礎が個人にではなく社会にあること、個人を単位としてでなく個人と個人の関係を単位として理解されなければならないことを明らかにしたということである。デュギが追求していくのは、主観的権利という意思力、特に主権、の社会化、支配—従属関係、為政者と被治者の関係の社会学的解明である。

(1) デュギは、「我々の目的は、国家とは何か、法とは何かを述べるのではなく、むしろそれらが何でないかを述べることにある。法思想が数世紀来閉じ込められている狭く人為的な枠組を破壊することに寄与しえたならば倅いである」(L'État,

p. 1.) とう。なお cf. Roger Bonnard, "Léon Duguit-*ses œuvres sa doctrine*", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (以下 R. D. P.), 1927, p. 7.

(2) デュギは、ルソーを媒介としてこの両者が連続しており、同質なものだと考える。

(3) 批判対象とされるドイツの諸学説についてのデュギの理解が正確であるかは、ここで問題とはしないし、またする必要もないと考える。デュギの批判は、学説の内在的批判ではなく、客観法理論を前提とする批判だから、デュギが理解するものしか考慮しないとしても客観法理論の理解に支障はない。

(4) 主観的権利を對抗させる相手方として権利主体たる国家人格が導かれるという形で、この人格性は主観的権利の派生物と考えられている。

(5) L'État, p. 259, note 1. cf. p. 9.

(6) デュルケム前掲書 一一頁及び二〇九頁。但し、集合意識が実体化、理想化される局面を有することについて cf. S. Villeneuve, *op. cit.*, p. 251 et suiv.

(7) Mariano Peset, "Philosophie et science dans l'œuvre de Léon Duguit", R. D. P., 1971, p. 361.

(8) 主観的法的位置 (situation juridique subjective) とは、「法の準則に合致し、社会連帯の増進に寄与し、そのようなものとして社会的価値を有するが故に、組織された実力即ち政府の存在する社会において実力によって保障される、自覚的な個人意思によって創設される地位」である (L'État, p. 161)。

(9) Harold J. Laski, "La conception de l'état de Léon Duguit", *Archives de Philosophie du droit et sociologie juridique* (以下 A. P. D. S. J.), 1932, p. 127. また E. Pisier-Kouchner, *op. cit.*, p. 40.

(10) デュギは「民法学者の主観的権利の定義——客観法に合致する地位——を變形し、それに形而上学性を付与することによって批判対象を捏造していると批判される (Octavian Ionescu, "Léon Duguit et le droit subjectif", A. P. D. S. J., 1932, p. 274.

(11) L'État, p. 141.

(12) Traité, I, p. 217.

(13) デュギにおける主観的権利概念の理解の変遷について、簡単であるが、cf. R. Bonnard, op. cit., p. 17 et suiv.

(14) E. Pisier-Kochner, op. cit., p. 43.

### 三、客観法の構造

デュギの担った理論的課題及びその方法について、社会連帯観念及びそれに基づく主観的権利否認の意義を検討し、概観を与えてきたが、重要なのは、デュギの理論が常に二面的でその説明を行う場合二つのアプローチをとることができるということである。社会に自生的に存在する社会法によって国家権力の恣意的発動を制約し、さらに積極的に国家を義務づけるべきだと主張する、「社会学的法自然主義」<sup>(1)</sup>と評される社会法の理論家としてまずデュギは現れる。このレベルでは、全能の権力をもつ国家による社会の統合を試みるドイツの国家主義が否定され、同時に自由主義経済を前提とする巧利主義的原子論的個人主義が批判され、社会連帯という紐帯に基づく統合的社会が構想される。法的構成の面で、このことは法技術上の概念である主観的権利否認として現われ、国家主権と同時に個人の権利が否定され、価値化された社会連帯に基礎を置く客観法から生じる義務を遂行する地位として主観的権利の再構成が試みられる。<sup>(2)</sup>この構成でもっとも重要なのは国家主権の否定の後に構想される客観法による国家制限の形式である公務務国家の考え方である。客観法理論への批判はこのレベルに集中し、多くの場合その一面乃至表層でしかないものを全体と見做し、デュギの担う両義性を都合のいいように再構成したうえで展開される。だが、両義性は両義性として捉えられねばならない。

社会学的実証主義の方法に着目すれば一般的理解と異なるデュギの姿が浮びあがるはずである。このレベルでは、社会連帯事実の認定、主観的権利及び国家人格の否定は法ヴォロンタリスムの根底的な否認と理解できる。そして客観法理論は実定法の存在についての科学的説明の試みと捉え直すことができる。「社会の全体構造及び人間がそれについて抱く表象の単なる観察によって、われわれはその基礎とサンクションによって社会的な行為準則の觀念に到達した<sup>(3)</sup>」と自負するデュギのこの過程を検証し、この理論の今日的意義に照明をあてよう。

デュギが法の存在構造を考察する際に前提とするのは、人間が自己の行為を意識する存在であること及び社会連帯事実乃至社会の存在自体であった。この社会的かつ意識的存在としての人間は、社会においてしか生きえないが故に社会法則に囚われている。しかし、社会法則は自然科学的な意味での因果法則とは異なる目的法則であるとデュギはいう。目的法則は社会規範と同義であり、「人間の意識的、意思的活動を支配、制限し、その意欲の対象及び目的を決定し、若干の行為を禁止し、他の若干の行為を課する規範、準則<sup>(4)</sup>」である。この法則にかかわる主体の側からみれば、いかなる行為が社会的に許容され社会的価値を有するかを決定する行為準則である。ここで『国家』の序章で提起された問題に立ち返ることになる。同書では、社会連帯の強調及び社会規範と法規範の同一視によって、「行為準則の觀念は、外部に表示された意思が他の意思に自らを貫徹することができかどうかという問題を自らに提出するときでなければ形成されない。そして、この意思は社会連帯に適合する目的によって決定されている場合に自らを貫徹するだろう<sup>(5)</sup>」という解答が与えられる。ここでは社会的価値の觀念は曖昧である。この価値の認定は、ある行為が社会の他の構成員に自らを貫徹したこと或いはそれが惹起した社会的反作用によってなされるのか、それとも「社



会連帯」への合致を第一の基準となされるのか。「社会連帯」という両義的な觀念が切り札とされているために超越的価値と存在としての価値、社会的価値との關係を自覺的には取り扱いえていない。『憲法論』第三版では社会連帯への言及は減少し社会の存在自体という事実が前面化し、社会的価値の理論の深化、規範的なものを外部から考察する姿勢の強化によって、曖昧さを拭い去ることはできないが、かなり明瞭な法イメージが形成されている。

「社会規範は意識的存在から構成される人間社会が存在することのみによって存在する。∴社会と社会規範は不可分な二つの事実である。」<sup>(6)</sup>社会規範は、社会的事実——同類と關係を結ぶ人間の全行為<sup>(7)</sup>——に固有の法則、個人の意識態度を支配する法則の単なる表現であるにすぎない。この社会規範は一定の行為を命令するのではないが、社会が秩序回復への性向を有するために社会規範の侵犯は社会的反作用を導く。従って、社会規範は、「Aがある行為を行うとき、或いは行わないとき、nが生じるだろう。ところでnは当然に社会的反作用を惹起する社会的混乱である。ゆえにAは一定のことを行い、又は一定のことを控えなければならない」<sup>(8)</sup>という仮言的判断として現れる。この事からわかるようにデュギにおける「義務」の觀念は単に「この義務が果されない場合、社会集団の構成諸要素のなかにある不均衡が生じ、したがって社会的反作用、即ち均衡回復のための自然発生的努力が生じる」<sup>(9)</sup>という事態を指示する觀念にすぎない。この義務は当為ではない。<sup>(10)</sup>社会の存在から生じる社会環境への個人の適応、自己調整或いは自制を指示するにすぎない。これがデュギが語る「規範的なもの」の性格である。従って、法を当為と把握する立場から客観法理論を裁くことは不毛である。デュギがこのように対象を構成することによって社会学的視座から捉えようと試みた法の存在構造を、その前提を認めたうえで浮びあがらせなければならない。

時空において特定される社会のなかには道德規範、經濟規範、法規範の三種の規範が存在する。前二者と法規範は、その基礎、一般的性格、対象に關しては同一であるが、規範の侵犯が導く社会的反作用の強度によって區別される。道德規範、經濟規範は多くの場合無組織的な社会的反作用を導き、それによって支えられるが、そこに社会的強制が関与するとき法規範となる。「經濟規範、道德規範は、所与の社会集団を構成する個人の集群の意識内に、集団自身が或いは集団内で最大の實力を保持する者がこの準則の侵犯を抑圧するために関与しようという觀念が浸透したときに法規範となる。」<sup>(11)</sup>

法規範は、社会に自生的に存在し為政者の関与を必要としないから、為政者にも被治者にも等しく課される。しながら、確かに制定法が法の重要な部分を構成する近代国家では為政者がほとんど常に法形成に關与することは承認されなければならない。「しかし——とデュギはいう——、準則に法規範性を付与するのはこの關与ではない。もし準則がそれ自体すでに法規範性を有していなかったならば、その準則に国家の關与は法規範性を与える力をもたないだろう。」<sup>(12)</sup>そこで法の準則は二つのカテゴリーに分けられる。本来の意味での法規範である「規範的法の準則」と「構成的又は技術的法の準則」とである。前者は社会生活を営むすべての人に不作為又は作為を課す準則であり、国家の關与以前に存在し、立法者はこれを認定するにすぎない。後者は規範的法の準則の尊重及び適用を保障するために設けられる準則である。これは国家の存在を前提とするが、国家からその強制力を受け取るのではなく、規範的法の準則によって支えられているが故に万人に課される。したがって、社会規範が法規範に転化するために、法律のなかにそれが文言化されることも、為政者によってそれが受け入れられ承認されることも必要ではない。

法を創造する眞の源泉は意識状態である。為政者が自由にできる実力によってサンクションが保障されなければならないという事を、個人の意識の集群が認めるだけで十分に社会規範は法規範に転換する。この意識状態の形成には社会性のサンチマンと正義のサンチマンが関係する。前者は、社会規範の尊重が社会連帯の維持に非常に重要であるからその社会規範の侵犯に対して組織化されたサンクションが必要であるというサンチマン、後者は、個人が自己自身であるというサンチマンの延長として存在する「ある時代に所与の社会のなかで正義或いは不正について人間が形成する多かれ少なかれ曖昧な観念」である。この二つのサンチマンに照して、集団の力の使用による社会規範のサンクションが必要かつ正当であるという意識が生じたとき、社会規範は法規範に変化する。社会性のサンチマン、正義のサンチマンが法の準則の形成と変化の基本的要因である。<sup>(13)</sup> 換言すれば、社会的共同性と個の相剋が法の動因をなすということである。<sup>(14)</sup>

以上が『憲法論』において展開される客観法の構造の概略であるが、そこには多くの曖昧さと国家権力の定位の樂觀的処理が存在する。この点について法実証主義者アイゼンマンが行う批判を手がかりに可能性におけるデュギ像を構成してみよう。

アイゼンマンはデュギには法の二つの定義が存在すると指摘する。法規範の侵犯に対するサンクションを規準とする定義と、個人の集群の意識がサンクションを必要かつ正当と見做すときに法の準則が存在するという、意識を重視した定義とである。国家機関が強制規範の創造、適用を一手に独占している状況にあって強制を核として法を定義することは、為政者によって創設され適用される規範しか法と認められないという帰結を導き、為政者を義務づけること

が不可能となるという配慮から、デュギは結局第二の定義を採用し、法の觀念から強制の觀念を除去することによって法による国家制限を可能ならしめようとしたのだとアイゼンマンは考える。<sup>(15)</sup> この批判は歪曲と誤解を含んでいる。アイゼンマンは「デュギの全法思想はいわゆる国家制限の問題によって支配されている」<sup>(16)</sup> という前提をまずたて、それによってデュギの全法思想を、自己の拠つてたつ法実証主義的立場から裁いているにすぎない。確かに法による国家制限はデュギの営為の中心をなすが、しかし他方でデュギは法学の科学化をめざし社会学的実証主義を方法として採用した。法の科学への指向はデュギの理論体系のなかで法による国家制限の問題が占める地位に劣らぬ重要性を持つ。形而上学をことごとく排斥しようとし、觀察によって社会に内在する法則を発見しようとしたデュギのこの局面を欠落させてはならない。法による国家制限の課題と法の科学への指向との緊張関係を十分に踏まえて評価はくだされなければならない。アイゼンマンの批判は一方に偏している。

アイゼンマンは、客觀法の存在のためにサンクシオンなり、個人の意識の集群の許容なりが不可欠であると理解するが、社会的反作用、サンクシオン及び個人の意識の集群がサンクシオンを許容すること、これらはいずれも客觀法の存在規定ではなく、単に社会法則である法規範の現れであるにすぎない。アイゼンマンの理解を裏付けるような表現は到る所に見うけられるのでそれを軽々しく誤解であると片づけるわけにはいかないが、デュギにおいては、サンクシオン、個人の意識の集群のサンクシオンの許容を指標とする法の存在規定のほかに、もつとも基本的な第三の存在規定が存在することをアイゼンマンが見落していることは指摘されなければならない。デュギにとって法とは個人の意識及び意思行為を支配する社会法則である。この考え方からすれば、社会的反作用、サンクシオン、個人の意識

の集群は、この社会法則の存在を告知する徴候であるにすぎない。サンクシオンが欠如するときには法の準則は存在しないということではない。社会法則である社会規範、法規範を認識しようとするとき、社会的反作用を、サンクシオンを抛りどころとする以外に、そして個人の意識の集群の動向を読み取る以外に、なんらの方策もわれわれは手にしていないということである。<sup>(17)</sup> サンクシオン、個人の意識の集群の許容に先在する社会法則としての社会規範、法規範という理解を客観法理論の第一の特質として挙示しなければならない。

第二に、第一の特質から導かれる義務の觀念の特殊性があげられる。義務はいわゆる当為の問題ではなく、社会法則に対する主体の自己調整の存在を指示するにすぎない。義務は存在へと解体される。

第三に、客観法は社会的存在が従う社会法則として万人に即ち為政者と被治者の双方に課され、したがって為政者の意思の表明である法律は客観法の認定であることを余儀なくされる。科学者デュギの躓きの石がここにある。デュギにおいて法律が客観法の「認定」であるということは、客観法という社会的なるものが個人の意識のなかで屈折し、さらに操作の対象とされることが考慮されないがために、法律が客観法の忠実な再現であることを意味する。これは客観法という社会的価値構造が規範化されたことを示す。デュギは客観法という社会構造と為政者の意思形成の相關を認めるが、そこから為政者の意思行為を消去しつつ、社会的価値がそのまま法律に表現されるべきだという考え方へと滑りこんでいく。これは社会連帯への価値付与とも結びつく。価値化された社会連帯への積極的合致を為政者に要求し、社会的欲求を実現するために為政者は行動すべきだという規範的主張へと客観法理論は転落する。

第四に、客観法の支えとされる「個人の意識の集群 (la masse des consciences individuelles)」或いは「個人の

「集団の意識」という用語の曖昧さをあげることができる。このような表現が用いられるのは集合意識が否定されるためであるが、集合意識を方法の問題と把握すれば、法を社会法則といおうと集合意識の産物といおうと表現上の差異ではない。「個人の集団の意識」によって二重の拒否が行われる<sup>(18)</sup>。先ず、個人意識の内容は社会生活の産物であり、個人の行為が社会的なるものの起源ではないとして原子論的個人主義、ヴォロンタリズムが拒絶される。次いで、集団の意思、ルソー的共同自我が拒絶される。個人の意識でも集団の意識でもない「個人の集団の意識」とはなにか。ここにデュギの説明の心理学主義的限界が存する。個人の集団の意識と社会法則、心理学主義と社会学主義の両極のあいだで客観法理論は動揺するとスフエズは指摘する。

「個人の集団の意識」を世論、大衆の意思と解する見解がある。為政者と大衆という二主体間の直接的対面関係として、為政者の定立する実定法と大衆の担う客観法を対立させ、客観法は実定法の上位規範として主張されていると見做す見解である。この理解を前提として、このように客観法を把握するものは、世論は為政者の定立する法律に正確に反映されていないこと、或いは世論は為政者の操作によって創出されることを理由に客観法理論のイデオロギー性、現状隠蔽機能を告発するに至る。確かにデュギはこの批判を甘受しなければならない曖昧さを残している。しかしながら、何度も指摘してきたように、それが一面的理解に基づく批判であることもまた承認されなければならない。この批判は若干のしかも重大な反論に晒されうる。「個人の集団の意識」は客観法Ⅱ社会法則の認識の手がかりであって、それが外部から為政者に課されるのではないとデュギは明言した。デュギは法を主体に超越したものと考へる。個人の集団の意識を「世論」と再構成することは、明示的に排除された主体の意思力に基礎を置く法の観念へ

の回帰を意味する。たとえ、為政者の意思力から大衆の意思力へと転換が行われ、後者に価値がおかれ、その事がデュギの生きた時代に一定の意義を担ったのだとしても、そして客観法の理論が長い間このようなものとして理解されてきたのだとしても、デュギは絶対に意思力を否定し、法を命令と考える見解を排斥し、ヴォロンタリスムを徹底して告発したことが閑却されてはならない。主観的権利否認、集合的人格の否定、社会的相互依存の認定は、この文脈をぬきにしてその意味作用を獲得することはない。したがって、「個人の集群の意識」を大衆の意思Ⅱ世論と見做すことはできない。

デュギが解答を与えようとした問題——為政者の命令がなぜ被治者によって服従されるのか、伝統的法理論に対する批判——意思力の否定、客観法理論の特徴——特に社会法則、社会環境への主体の適応に際しての抵抗として義務を構成すること、これらを法の科学への指向——社会学的アプローチの採用——という視座から綜合する場合、すなわち実定法を考察するために実定法を越えなければならず、為政者と被治者の意思力関係を真に支配するメカニズムを探究しなければならなかったデュギの営為の帰結として客観法理論を把握する場合、個人の意識の集群に支えられた客観法は社会構造であると考えることができる。こうした角度からデュギを扱った論稿は少ない。<sup>(19)</sup>「多くの研究が正当にもデュギの思想の内在的不統一を指摘するが、正当に彼の思想の持つ『可能性』の意味を強調していない」とスフエズは指摘する。ひと言でいえば、為政者と被治者のコミュニケーションを成立させる社会構造を客観法として提示したことにこの可能性は存する。スフエズは言語学の成果を利用してそれを示唆する。「法的事実を意味作用面 [face signifiante] (準則) が意味内容面 [face signifiée] に結びつけられている記号 [signe] と見做そう。意味内

容面は、それが社会的諸決定と結ぶ諸関係のなかにその根を突っ込んでゐる。またさらに、準則を統辭法——それが準則を意味をもつ状態にする——に基づいて切り取られた要素として分析しよう」とし、為政者を自由意思主体ではなく「言語の全体システムと一致して言表〔*énoncé*〕を構成する言表行為者〔*énonciateur*〕」と考える。<sup>(21)</sup>したがって、為政者は拘束をうけるが、これは自らの意思を相手に理解させるために必要なぎりでの拘束にすぎない。つまり、「為政者は言語上の諸拘束についての分析が厳密であれば、他の言語使用者を出し抜くことさえできる。逆に、分析があまいときにはサンクションを導く——為政者は理解されないだろうし、聞いてもらえないだろう」という性格の拘束である。したがって、客観法理論における「法による国家制限」は社会構造に対する為政者の自己制限、自己調整に帰着する。為政者の意思である法律は社会構造の反映であるけれども、反映のしかたは為政者という主体の関数である。為政者は社会構造を認識しようとするが、その認識は不十分なものであることもあろうし、それ以上に為政者は自己のためにそれを操作しようとする。法律は社会構造、社会的価値の純粋な認定ではない。さらに、ひとたび法律が定立されるや、それは様々な主体の様々な解釈の対象となる。まさにそのようなものとして法は存在する。このことが、すなわち社会構造に係わる主体の操作の契機がデュギにおいては閑却されている。このデュギが撞着をおかしながら指し示した可能性の追求、その限界の克服の試みはモリス・オーリウによって展開される。

(1) André-Jean Arnaud, *Les juristes face à la société du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, 1975, p. 123. この著作の第二章結論の分析は重要である。

(2) Achille Mestre, “Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit”, A. P. D. S. J., 1982, pp. 163-173. がこ



のちうな考え方に対する批判を展開する。

- (3) L'Etat, p. 118.
- (4) Traité, I, p. 70.
- (5) L'Etat, p. 84.
- (6) Traité, I, p. 70.
- (7) Ibid., p. 68.
- (8) Ibid., p. 82.
- (9) Ibid., p. 83.
- (10) 宮沢俊義はこのことを正当に指摘する(「フランス公法学における諸傾向」『公法の原理』所収、八五頁)。また、Marc Réglade, “Théorie générale du droit dans l'œuvre de Léon Duguit”, A. P. D. S. J., 1932, p. 26, p. 35.

- (11) Traité, I, pp. 93-94.
- (12) Ibid., p. 97.
- (13) Ibid., pp. 119-120.
- (14) Ibid., p. 125.
- (15) Charles Eisenmann, “Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou”, Revue philosophique, 1930, pp. 239-240.
- (16) Ibid., p. 231.

- (17) デュギは明確にこのことを確認している。「私は社会規範が社会的に組織されうる反作用に同意する集団の *masse* の意識によって外部から課されるとは述べなかった。全く異なること、即ち、ある社会規範の性格を把握させるものは、ある行為が集団の構成員によって遂行される時、ある態度が構成員によってとられる時、集団の内に生じる反作用であると述べたのだ。われわれに、ある時点において社会規範が法規範になったことを確認可能ならしめるものは、個人の意識の集群が、この規範の物理的サンクションが社会的に組織化されうることを理解するに至ったということである。私は *masse* の意識に

ついで語らなかった。全く異なること、個人の意識の集群について語ったのだ。個人の意識の集群が法規範を創造するといわなかった。私は全然違うこと、すべての社会規範と同様に法規範もまた社会的事実の産物であること、しかし、われわれはその違反が導く社会的反作用を認知することによってしか法規範を把握しえないといったのだ。私は次のように述べた。人々 (*esprits*) の集群が、法規範の侵犯の導く社会的反作用が強制の使用によって社会的に組織されうると認めるとき、換言すれば、この規範の侵犯者に対する強制的使用がもはや社会的反作用を生じないとき、社会規範は法規範と呼ばれる。」(Traité, I, p. 81.) この説明にはオーリウの影響が感じられる。

- (18) Traité, I, pp. 132-133. cf. Lucien Sfez, "Duguit et la théorie de l'Etat", A. P. D., 1976, p. 114.
- (19) たこえは、L. Sfez, op. cit., Roger Bonnard, "Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales", A. P. D. S. J., 1932, pp. 7-19.
- (20) L. Sfez, op. cit., pp. 121-122.
- (21) Ibid., p. 130. 法分析への言語学の活用を示唆するものとして、それぞれ方向は異なるけれども、Albert Brimo, "Structuralisme et rationalisation du droit", A. P. D., 1978. A.-J. Arnaud, "Structuralisme et droit", A. P. D., 1968. L. Sfez, Critique de la décision, 2<sup>e</sup> éd., 1976.
- (22) L. Sfez, "Duguit et la théorie de l'Etat", op. cit., p. 130.